

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμόν 438/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η οποία εκδόθηκε επί της ΑΚ 1881/12.11.2021 αίτησης ακυρώσεως και αναστολής εκτέλεσης του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα τη ..., οδός ..., αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, την από 5-06-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 892/27.04.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα κατά της ... (...) (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 5472/13-04-2021 απόφαση του Τμήματος Προμήθειας Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος, κατόπιν έγκρισης των από 06.08.2020, 07.08.2020, 13.10.2020, 24.11.20, 17.12.2020, 18.12.2020 και 17.03.2021 Πρακτικών Αποσφράγισης, Ελέγχου και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών και Οικονομικών Προσφορών για το Τμήμα Β έκρινε αποδεκτές τις οικονομικές προσφορές της παρεμβαίνουσας και του οικονομικού φορέα «...» και κατακυρώθηκε ο υπό κρίση διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η ως άνω αίτηση ακύρωσης στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. Σ1656-16757/2020 απόφασης του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ με την

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

οποία, μεταξύ άλλων, έγινε δεκτός ως βάσιμος ο δεύτερος λόγος της προσφυγής και κρίθηκε απορριπτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και, συνακόλουθα, ακυρώθηκε η προσβληθείσα με αυτήν πράξη.

Με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνων κρίθηκε ότι:

«[...] 9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφασή της η ΑΕΠΠ έκρινε ότι η οικονομική προσφορά της αιτούσας είναι μη νόμιμη ως παραβιάζουσα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, κατόπιν αποδοχής του δεύτερου λόγου, που προέβαλε ενώπιον της η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τον οποίο είναι μη νόμιμο το δηλωθέν από την αιτούσα κόστος εποπτείας ποσού 2,50€ μηνιαίως, το οποίο δεν επαρκεί για την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου μισθοδοτικού κόστους εποπτείας της υπό ανάθεση σύμβασης, λαμβανομένης υπόψη ακόμη και της ευνοϊκότερης εκδοχής ότι ο επόπτης θα ασχολείται μόνο μία ώρα σε κάθε αλλαγή βάρδιας (πρωινή, απογευματινή, νυχτερινή) καθημερινά. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού ελήφθη υπόψη το άρθρο 68 του ν. 3863/2010, το στοιχείο 14 του κεφαλαίου «Υποχρεώσεις Αναδόχου» του Παρατήματος Α της διακήρυξης και το άρθρο 648 παρ. 1 του Α.Κ., έγινε δεκτό ότι (σκέψη 55) «απαιτείται καταρχάς η υποχρεωτική απασχόληση και προσφορά επόπτη φύλαξης, πέραν του αριθμού του προσωπικού φύλαξης, ο οποίος θα επιβλέπει τη σύμβαση, ελέγχοντας τους εργαζόμενους στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης και θα επικοινωνεί με τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής. Οι δε διαγωνιζόμενοι θα πρέπει στην οικονομική τους προσφορά ρητά και υποχρεωτικά να δηλώσουν και να υπολογίσουν κόστος εποπτείας, το οποίο συντίθεται υποχρεωτικά από την νόμιμη αμοιβή, τις νόμιμες προσαυξήσεις της αμοιβής, τις εργατικές και εργοδοτικές εισφορές, όπως αυτά τα κόστη καθορίζονται από την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Ο απολύτως ελάχιστος απαραίτητος χρόνος παρουσίας του Επόπτη του έργου δεν μπορεί να μην συνίσταται στην παρουσία του σε κάθε αλλαγή βάρδιας. Με το απαραίτητο αυτό δεδομένο το ελάχιστο νόμιμο ποσό που απαιτείται ως κόστος επόπτευσης υπολογίζεται ως ακολούθως: · 2 ώρες απασχόλησης (1 ώρα στην πρωινή βάρδια και 1 ώρα στην απογευματινή βάρδια) Χ 3,90 € ωρομίσθιο Χ 26 ημέρες (Δευτέρα - Σάββατο) = 202,80 € κόστος εποπτείας Δευτέρα έως Σάββατο μηνιαίως. · 1 ώρα στη νυχτερινή

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

βάρδια X 3,90 € ωρομίσθιο X 1,25 (προσαύξηση νυχτερινής απασχόλησης) X 30 ημέρες το μήνα = 146,25 € κόστος νυχτερινής εποπτείας μηνιαίως · 2 ώρες (1 ώρα στην πρωινή βάρδια και 1 ώρα στην απογευματινή βάρδια) X 3,90 € ωρομίσθιο X 1,75 (προσαύξηση απασχόλησης Κυριακή & Αργίες) X 4 ημέρες Κυριακής σε ένα μήνα = 14,00 € κόστος εποπτείας για Κυριακές πρωί - απόγευμα μηνιαίως. · Σύνολο μικτών μηνιαίων αποδοχών εποπτείας: 202,80€ + 14,00 € + 146,25 € = 363,05 € μηνιαίως. · Σύνολο εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών μηνιαίως: 363,05 € . μικτές αποδοχές επόπτη χ 24,33 % = 88,33 € μηνιαίως. · Επομένως το ελάχιστο νόμιμο μισθολογικό κόστος απασχόλησης ενός επόπτη φύλαξης ανέρχεται στο ποσό των 363,05 € + 88,33 € = 451,38 € μηνιαίως». Περαιτέρω, στη σκέψη 56 διατυπώθηκαν τα εξής: «η εταιρεία «...» υπέβαλε μη νόμιμη οικονομική προσφορά, καθόσον σε αυτή δηλώνει ως κόστος εποπτείας μόλις το ποσό των 2,50 € μηνιαίως, δηλαδή ποσό το οποίο δεν επαρκεί για να καταβάλει στον επόπτη φύλαξης που θα απασχολήσει ούτε την υποχρεωτική ελάχιστη νόμιμη αμοιβή, ούτε τις απαιτούμενες εργατικές και ασφαλιστικές εισφορές. Και τούτο διότι, ακόμη και στην ευνοϊκότερη εκδοχή ότι ο επόπτης φύλαξης θα απασχολείται μόλις μία ώρα σε κάθε αλλαγή βάρδιας καθημερινά (πρωινή, απογευματινή, νυχτερινή), το ελάχιστο [δε] νόμιμο κόστος απασχόλησης του επόπτη για την εν λόγω απασχόληση ανέρχεται στο ποσό των 451.38 € μηνιαίως. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει η ανάγκη αυτοπρόσωπης παρουσίας του επόπτη για συγκεκριμένες ώρες, όπως και η αναθέτουσα αρχή δέχεται και στις από 05/05/2021 απόψεις της, κρίνεται αβάσιμος, αφού τέτοια παραδοχή δεν συνάδει με την άσκηση εποπτείας. Τούτο διότι, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, ασφαλώς και ένα άτομο, ήτοι ο ασκών εποπτεία, θα πρέπει έστω για 3 ώρες κατ' ελάχιστον εντός ενός 24ώρου (ήτοι 1 ώρα ανά βάρδια) να ασκεί το έργο αυτό της εποπτείας, άλλως δεν νοείται άσκηση εποπτείας από μακρόθεν, η δε διαθεσιμότητά του, πέραν του 3ωρου ανά 24ώρο, πρέπει να είναι ανά πάσα στιγμή (όλο το 24ωρο), όποτε οι ανάγκες της αντίστοιχης δημόσιας υπηρεσίας θα καθιστούσαν αυτήν απαραίτητη».

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

10. Επειδή, με την παρέμβαση που άσκησε η αιτούσα ενώπιον της ΑΕΠΠ υπέρ του κύρους της απόφασης της αναθέτουσας αρχής και προς αντίκρουση της προδικαστικής προσφυγής της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, προέβαλε και επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτηση, πλήττοντας την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ που απέρριψε τον σχετικό ισχυρισμό, ότι από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει η ανάγκη αυτοπρόσωπης παρουσίας του επόπτη για συγκεκριμένες ώρες. Διαθέτει δε η ίδια κέντρο λήψεως σημάτων με δυνατότητα ηλεκτρονικής παρακολούθησης και ελέγχου των θέσεων των φυλάκων, διασφαλίζοντας την αδιάλειπτη επικοινωνία των φυλάκων με τον επόπτη, ο οποίος δύναται παράλληλα να απασχοληθεί και με άλλες φυλάξεις, αφού εντάσσεται στο μόνιμο προσωπικό της εταιρείας, που εποπτεύει το σύνολο των συμβάσεών της, καθιστώντας το εν λόγω κόστος αναλογικό, υπολογιζόμενο, αφού εντάσσεται στο διοικητικό κόστος, κατά την ελεύθερη κρίση της.

11. Επειδή, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π., έχοντας το περιεχόμενο το οποίο παρατίθεται στην 8η σκέψη της παρούσας απόφασης, παρίσταται ελλιπής και μη νόμιμη. Τούτο διότι παραλείπει να αποφανθεί κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο επί του ουσιώδους και πλέον κρίσιμου ισχυρισμού, που επικαλείται η αιτούσα προκειμένου να αποδείξει ότι, ως εκ του τρόπου οργάνωσης της επιχείρησής της και της αξιοποίησης σύγχρονων συστημάτων ελέγχου και επιτήρησης (μέσω του υποχρεωτικού Κέντρου Λήψεων Σημάτων αλλά και μέσω των ασυρμάτων και των κινητών συσκευών), δικαιολογείται το αναφερόμενο στην προσφορά της ύψος του κόστους εποπτείας, λαμβανομένου υπόψη ότι τα συστήματα αυτά διασφαλίζουν την αδιάλειπτη επικοινωνία - επόπτη και φυλάκων, τη μετάδοση της πληροφορίας σε πραγματικό χρόνο και την παράλληλη απασχόληση του επόπτη με λοιπές συμβάσεις φύλαξης, με αποτέλεσμα να επιμερίζεται το κόστος εποπτείας σε πλείονες συμβάσεις, καθιστάμενο με τον τρόπο αυτό αναλογικό, όπως ρητά δηλώνεται στην οικονομική προσφορά της, χωρίς να επιβαρύνει σημαντικά την οικεία σύμβαση. Η παράλειψη αυτή της ΑΕΠΠ, σε συνδυασμό με την όλως αόριστη κρίση ότι «δεν νοείται άσκηση εποπτείας από μακρόθεν», καθιστά την

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ανεπαρκή και για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο από την αιτούσα, ακυρωτέα. Εξάλλου, η διατυπωθείσα από την ΑΕΠΠ κρίση ότι ή οικονομική προσφορά της αιτούσας είναι «μη νόμιμη ως παραβιάζουσα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία», καθόσον το κόστος εποπτείας 2,50 ευρώ μηνιαίως, το οποίο δηλώνει, δεν επαρκεί για να καλύψει το «ελάχιστο νόμιμο μισθολογικό κόστος απασχόλησης ενός επόπτη φύλαξης ανέρχεται στο ποσό των ... 451,38 ευρώ μηνιαίως», πέραν του ότι στηρίζεται σε αυθαίρετα δεδομένα και υπολογισμούς, δεν βρίσκει έρεισμα στον νόμο και στις διατάξεις της διακήρυξης. Και τούτο διότι ο επόπτης, όπως δέχεται και η προσβαλλόμενη απόφαση, δεν υπάγεται στο προσωπικό εκτέλεσης της σύμβασης, με συνέπεια το κόστος εποπτείας να μην περιλαμβάνεται στο συνολικό εργατικό κόστος -όπως αυτό αναλυτικώς περιγράφεται στο οικείο τμήμα της οικονομικής προσφοράς- αλλά να περιλαμβάνεται στα επιμέρους στοιχεία κόστους που βαρύνουν την οικεία σύμβαση, υπολογιζόμενο,· ενόψει της μη πρόβλεψης στους όρους της διακήρυξης συγκεκριμένου χρόνου και τρόπου απασχόλησης (ωράριο και ώρες απασχόλησης του επόπτη, με φυσική παρουσία ή απλώς διαθεσιμότητα), στα πλαίσια του τρόπου άσκησης και οργάνωσης της επιχειρηματικής δραστηριότητας κάθε διαγωνιζομένου.

12. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η Σ 1656-1657/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά το μέρος αυτής που δέχεται την προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην ως άνω Αρχή προκειμένου η τελευταία να ενεργήσει τα νόμιμα, κατά το σκεπτικό [...]. Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η απόφαση ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ Σ1656-1657/2021 ακυρώθηκε κατά το μέρος που έκανε δεκτό τον δεύτερο λόγο της προσφυγής λόγω ελλιπούς και μη νόμιμης αιτιολογίας και η υπόθεση αναπέμφθηκε εκ νέου στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου να αυτή να ενεργήσει τα νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αφοκάρδου
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».*

2. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής της «έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.500 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 27.04.2021 πληρωμή του στην Τράπεζα Πειραιώς καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο») το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης για το Τμήμα Β για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι 300.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών στατικής φύλαξης για τις εγκαταστάσεις της ... στην ... (..., ... ΚΑΙ ...) και στη ... (... για δύο (2) έτη με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση αποκλειστικά την τιμή, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 2.734.200 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

4. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 19.06.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 24.06.2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε για το Τμήμα Β αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 26-04-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14.04.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που προηγείται σε σειρά μειοδοσίας και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή στις 28-04-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή με τις με αρ. 1066, 1359 και 1403/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, ενώ με τη με αρ. 527/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

Κλιμακίου, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της ως άνω προσφυγής προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 438/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

10. Επειδή στις 6-05-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 7-05-2021 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 2812/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 28-04-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος και, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς της.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν για το Τμήμα Β επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα υποβάλλοντας τις με αριθμ. συστήματος 183009 και 179685 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα από 06.08.2020, 07.08.2020, 13.10.2020, 24.11.20, 17.12.2020, 18.12.2020 και 17.03.2021 Πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής έκρινε μεταξύ άλλων την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο. Η προσφεύγουσα κατατάχθηκε τρίτη στη σειρά μειοδοσίας.

14. Επειδή, ως προς τον λόγο της προσφυγής που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας και κρίθηκε βάσιμος με την υπ' αριθμ. Σ1656-16757/2020 απόφασης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...]Β2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ΚΟΣΤΟΣ

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

ΕΠΟΠΤΕΙΑΣ ΠΟΣΟΥ 2,50 € ΜΗΝΙΑΙΩΣ - ΤΟ ΠΟΣΟ ΤΩΝ 2,50 € ΜΗΝΙΑΙΩΣ ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΕΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΕΛΑΧΙΣΤΟΥ ΝΟΜΙΜΟΥ ΜΙΣΘΟΔΟΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΠΟΠΤΕΙΑΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΣ ΥΠΟΨΙΝ ΑΚΟΜΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΥΝΟΙΚΟΤΕΡΗ ΕΚΔΟΧΗ ΟΤΙ Ο ΕΠΟΠΤΗΣ ΘΑ ΑΠΑΣΧΟΛΕΙΤΑΙ ΜΟΝΟ ΜΙΑ ΣΕ ΚΑΘΕ ΑΛΛΑΓΗ ΒΑΡΔΙΑΣ (ΠΡΩΙΝΗ, ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ, ΝΥΧΤΕΡΙΝΗ) ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΩΣ -ΜΗ ΕΥΛΟΓΗ, ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΖΗΜΙΟΓΟΝΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «STARGUARD Ε.Π.Ε.» ΠΟΥ ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΙ ΚΑΤΑΦΩΡΑ ΤΟΥΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

Διότι η εταιρεία «....» υπολόγισε και δήλωσε στην οικονομική της προσφορά μη εύλογο, μη επαρκές και μη νόμιμο κόστος εποπτείας, το οποίο ανέρχεται μόλις στο ποσό των 2,50 € μηνιαίως και δεν δύναται να καλύψει το μισθοδοτικό κόστος του επόπτη της υπό ανάθεση σύμβασης, ακόμη και εάν ληφθεί υπόψη η ευνοϊκότερη τυχόν εκδοχή, ήτοι η απασχόληση του επόπτη για μία μόνο ώρα σε κάθε αλλαγή βάρδιας (πρωινή, απογευματινή, νυχτερινή) καθημερινά.

Ως εκ τούτου η εταιρεία «....» με το δηλωθέν κόστος εποπτείας προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι δεν δύναται να καλύψει και να καταβάλει στο επόπτη του έργου που θα απασχολήσει ούτε την υποχρεωτική ελάχιστη νόμιμη αμοιβή, ούτε τις απαιτούμενες εργατικές και ασφαλιστικές εισφορές, παραβιάζοντας κατάφωρα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αλλά και την ίδια την Διακήρυξη που ρητά απαιτεί την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας.

Για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η παράνομη οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το στοιχείο 14 του κεφαλαίου «Υποχρεώσεις Αναδόχου» του Παρατήματος Α της διακήρυξης σελίδα 68 αυτής, ορίζεται επί λέξει το εξής: [...]

Επιπλέον, σύμφωνα με το αρ. 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίζονται τα παρακάτω, επί ποινή απόρριψης των

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

προσφορών : [...] Σύμφωνα μάλιστα με το άρθρο 648 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα προβλέπεται επί λέξει: [...] Επίσης το άρθρο 653 του Αστικού Κώδικα προβλέπει επί λέξει: [...]

Εξάλλου άπαντες οι εργαζόμενοι της χώρας υπάγονται στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, η οποία προβλέπει τα κατώτατα όρια νομίμων αποδοχών, σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας (βλ. διατάξεις του Ν. 1876/1990, του Ν. 4046/2012, της 6ης Πράξης του Υπουργικού Συμβουλίου της 28-2-2012, του Ν. 3863/2010 κ.ά). Σύμφωνα μάλιστα με μια γενική αρχή του εργατικού δικαίου ο εργαζόμενος δεν μπορεί να παραιτηθεί από δικαιώματα που προκύπτουν από κανόνες δημόσιας τάξης, όπως ο ελάχιστος νόμιμος μισθός (βλ. ΑΠ 1089/2006 ΕΕργΔ 2007, σελ. 352, ΑΠ 843/2002, ΕΛΔικ 2002, σελ. 1569, ΕφΘεσς 144/2009, ΔΕΝ 2009, σελ. 695, βλ. και Γ.Λεβέντη-Κ.Παπαδημητρίου Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας, Αθήνα 2011, σελ. 519 επ., 543 επ.). Επίσης από τις διατάξεις του άρθρου μόνου του ΑΝ 690/1945, καθώς και του Α.Ν. 86/1967 «Περί επιβολής κυρώσεων κατά των καθυστερούντων την καταβολήν και την απόδοσιν εισφορών εις Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφαλίσεως» προβλέπεται η υποχρεωτική καταβολή μισθού από τον εργοδότη στον εργαζόμενο αλλά και η υποχρεωτική και εμπρόθεσμη καταβολή των εργατικών και εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών από τον εργοδότη στους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης και μάλιστα με ειδικές και συγκεκριμένες ποινικές κυρώσεις.

Κατά δε την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσεως, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφαλίσεως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποίαν - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητάς της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 58/2009, 1172/2008, 840/2008, 791/2008).

Επομένως από την ρητά και αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση των παραπάνω διατάξεων νόμων αλλά και της Διακήρυξης, στον υπό κρίση Διαγωνισμό απαιτείται κατ' αρχάς η υποχρεωτική απασχόληση και προσφορά επόπτη φύλαξης, πέραν του αριθμού του προσωπικού φύλαξης, ο οποίος θα επιβλέπει τη σύμβαση επί 24ωρου βάσεως, ελέγχοντας τους εργαζόμενους στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης και θα επικοινωνεί με τα αρμόδια όργανα της Αναθέτουσας Αρχής. Οι δε διαγωνιζόμενοι θα πρέπει στην οικονομική τους προσφορά ρητά και υποχρεωτικά να δηλώσουν και να υπολογίσουν κόστος εποπτείας, το οποίο συντίθεται υποχρεωτικά από την νόμιμη αμοιβή, τις νόμιμες προσαυξήσεις της αμοιβής, τις εργατικές και εργοδοτικές εισφορές, όπως αυτά τα κόστη καθορίζονται από την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία.

Λαμβάνοντας δε υπόψιν την ευνοϊκότερη εκδοχή για τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, ο απολύτως ελάχιστος απαραίτητος χρόνος παρουσίας του Επόπτη του έργου, συνίσταται στην παρουσία του σε κάθε αλλαγή βάρδιας.

Ως εκ τούτου το ελάχιστο νόμιμο ποσό που απαιτείται ως κόστος εποπτείας, υπολογίζεται ως ακολούθως:

□ 2 ώρες απασχόλησης (1 ώρα στην πρωινή βάρδια και 1 ώρα στην απογευματινή βάρδια) X 3,90 € ωρομίσθιο X 26 ημέρες (Δευτέρα-Σάββατο) = 202,80 € κόστος εποπτείας Δευτέρα έως Σάββατο μηνιαίως.

□ 1 ώρα στη νυχτερινή βάρδια X 3,90 € ωρομίσθιο X 1,25 (προσαύξηση νυχτερινής απασχόλησης) X 30 ημέρες το μήνα = 146,25 € κόστος νυχτερινής εποπτείας μηνιαίως

□ 2 ώρες (1 ώρα στην πρωινή βάρδια και 1 ώρα στην απογευματινή βάρδια) X 3,90 € ωρομίσθιο X 1,75 (προσαύξηση απασχόλησης Κυριακή &

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

Αργίες) X 4 ημέρες Κυριακής σε ένα μήνα = 14,00 € κόστος εποπτείας για Κυριακές πρωί – απόγευμα μηνιαίως.

□ Σύνολο μικτών μηνιαίων αποδοχών εποπτείας: 202,80€ + 14,00 € + 146,25 € = 363,05 € μηνιαίως.

□ Σύνολο εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών μηνιαίως: 363,05 € μικτές αποδοχές επόπτη x 24,33 % = 88,33 € μηνιαίως.

□ Επομένως το ελάχιστο νόμιμο μισθολογικό κόστος απασχόλησης ενός επόπτη φύλαξης ανέρχεται στο ποσό των 363,05 € + 88,33 € = 451,38 € μηνιαίως. Προσφορά μάλιστα που τυχόν παραβιάζει την παραπάνω απαράβατη απαίτηση της Διακήρυξης, αλλά και της ειδικής εργατικής νομοθεσίας αποκλείεται άνευ ετέρου από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να εκδώσει την σχετική απόφασή της περί απόρριψης της σχετικής μη νόμιμης οικονομικής προσφοράς.

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» υπέβαλε όλως μη νόμιμη οικονομική προσφορά, καθόσον σε αυτήν δηλώνει ρητά ως κόστος εποπτείας ΜΟΛΙΣ ΤΟ ΠΟΣΟ ΤΩΝ 2,50 € μηνιαίως, δηλαδή ποσό το οποίο δεν επαρκεί για να καταβάλει στον επόπτη φύλαξης που θα απασχολήσει ούτε την υποχρεωτική ελάχιστη νόμιμη αμοιβή, ούτε τις απαιτούμενες εργατικές και ασφαλιστικές εισφορές, παραβιάζοντας κατάφωρα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, αλλά και την ίδια την Διακήρυξη, που ρητά απαιτεί την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας.

Και τούτο ακόμη και στην ευνοϊκότερη εκδοχή ότι ο επόπτης φύλαξης θα απασχολείται μόλις μία ώρα σε κάθε αλλαγή βάρδιας καθημερινά (πρωινή, απογευματινή, νυχτερινή), το ελάχιστο δε νόμιμο κόστος απασχόλησης του επόπτη για την εν λόγω απασχόληση ανέρχεται στο ποσό των 451,38 € μηνιαίως.

Ως εκ τούτου η εν λόγω οικονομική προσφορά είναι μη νόμιμη ως παραβιάζουσα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία αλλά και ως προφανώς ζημιογόνος, καθώς και εάν αφαιρεθούν από την οικονομική προσφορά της τα σχετικά ποσά της αμοιβής και των ασφαλιστικών εισφορών που θα υποχρεωθεί η προσφέρουσα να καταβάλει στον Επόπτη που θα

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

απασχολήσει αλλά και τα λοιπά απαιτούμενα έξοδα και δαπάνες, πάλι δεν επαρκεί για να καλύψει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος των λοιπών εργαζομένων της που οφείλει επί ποινή αποκλεισμού να περιλαμβάνει και να καταβάλει κατά την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία.

Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία αυτή, προκειμένου να καλύψει το πραγματικό εργατικό της κόστος αλλά και λοιπές δαπάνες που δεν καλύπτει με την οικονομική της προσφορά, θα μειώσει όλως μη νομίμως τις αποδοχές των λοιπών εργαζομένων της.

Σημειωτέον δε ότι με το υπ' αριθμ. 440/02-02-2021 έγγραφο υπόμνημα της εταιρείας «...», η εν λόγω εταιρεία δήλωσε επί λέξει ότι:

«...Η εταιρεία μας έχει με σαφήνεια συνυπολογίσει το κόστος του επόπτη, λαμβάνοντας υπόψιν παράλληλα την πληθώρα των συμβάσεων μας στο Νομό ... Έτσι, το εν λόγω κόστος δεν επιβαρύνει σημαντικά μόνο την εν λόγω σύμβαση, αφού επιμερίζεται και σε άλλες συμβάσεις, δεδομένου ότι οι επόπτες μας εντάσσονται στο μόνιμο προσωπικό μας, με συμβάσεις πλήρους απασχόλησης και αορίστου χρόνου και εποπτεύουν το σύνολο των συμβάσεων της εταιρείας μας.»

Δηλαδή η εταιρεία «...» αβασίμως επεδίωξε να αιτιολογήσει το παράνομο, μη εύλογο και ανεπαρκές κόστος εποπτείας ποσού 2,50 € μηνιαίως, αναφέροντας ότι δήθεν επιμερίζεται και σε άλλες συμβάσεις, καθώς δήθεν διαθέτει και επόπτες αορίστου χρόνου μόνιμο προσωπικό, επικαλούμενη πληθώρα συμβάσεων στο Νομό Ωστόσο το υπό ανάθεση έργο αφορά την παροχή υπηρεσιών φύλαξης, και για το λόγο αυτό την άμεση εποπτεία τον ατόμων φύλαξης, στις εγκαταστάσεις της ... στο Νομό Θεσσαλονίκης ΚΑΙ ΟΧΙ στο Νομό ... όπου έχει παράλληλα, όπως ισχυρίστηκε, πληθώρα συμβάσεων φύλαξης και όπου ευρίσκεται και μόνιμο προσωπικό της εταιρείας αυτής.

Ως εκ τούτου η εν λόγω εταιρεία, ακόμη και με το έγγραφο υπόμνημά της που υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ προς την Αναθέτουσα Αρχή, όχι μόνο δεν αιτιολόγησε επαρκώς και βασίμως το δηλωθέν κόστος εποπτείας αλλά αντιθέτως ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΕ ότι είναι ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ, ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΕΙ για την

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

κάλυψη του μισθοδοτικού κόστους του επόπτη και καθιστά την οικονομική της προσφορά ζημιογόνο.

Συνεπώς, η προσφορά της εταιρείας «....» πέρα από κάθε αμφιβολία παραβιάζει την Διακήρυξη, την ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, τις υποχρεωτικές απαιτήσεις του Ν. 3863/2010, παράνομα δεν περιλαμβάνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (αμοιβή και ασφαλιστικές εισφορές) εποπτείας που απαιτείται υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη. Ως εκ τούτου είναι πρόδηλα ζημιογόνος και γι' αυτό μη νόμιμη και για το λόγο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή και η αρμόδια Επιτροπή όφειλαν κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψουν την οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής.

Συνεπώς μη νόμιμα και κατά παράβαση της Διακήρυξης αλλά και της σχετική νομοθεσίας που διέπει τον υπό κρίση διαγωνισμό έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας «....», ως εκ τούτου θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που μη νόμιμα έκρινε αποδεκτή την μη νόμιμη οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής [...].

15.Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της υποστηρίζει ότι: «[...]Επειδή, ομοίως αβάσιμος ελέγχεται και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής. Αναλυτικότερα, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας εσφαλμένα υπολαμβάνει στην υπό κρίση προσφυγή ότι το κόστος διοικητικής εποπτείας του έργου θα πρέπει δεσμευτικά να υπολογιστεί με τρόπο αντίστοιχο εκείνου του εργατικού κόστους. Το ακριβές είναι ότι από καμία διάταξη νόμου ή όρο της Διακήρυξης δεν προβλέπεται συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού ελάχιστου κόστους εποπτείας του έργου (βλ. *ad hoc* αποφάσεις ΑΕΠΠ 319/2018 και 771/2018). Εξάλλου η μειοδότηρια εταιρία, ρητώς δήλωσε ότι το εν λόγω κόστος είναι αναλογικό (βλ. τη σχετική επεξήγηση που έπεται του πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς της). Συνεπώς τα εκτιθέμενα στις σελίδες 16 έως 21 της υπό κρίση προσφυγής βασίζονται σε υποθετικές μόνο αναλύσεις που δεν έχουν κανένα νόμιμο έρεισμα. Τέλος θα πρέπει να σημειωθεί ότι η μειοδότηρια εταιρία έχει υπολογίσει το ποσό των 105,24 ευρώ μηνιαίως και το ποσό των 1.262,84 ευρώ ετησίως ως εργολαβικό κέρδος, ποσά που υπερβαίνουν κατά πολύ τα αντίστοιχα δηλωθέντα από την

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

προσφεύγουσα (βλ. οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας όπου στο πεδίο «εργολαβικό κέρδος» έχει δηλώσει 12,38 ευρώ μηνιαίως και 148,60 ευρώ ετησίως) [...]».

16. Επειδή στην παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι: «[...] Β.ΙΙ. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της συνδιαγωνιζομένης για το υπολογιζόμενο από την εταιρεία μας κόστος εποπτείας, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Η εν θέματι διακήρυξη, στο Παράρτημα Α' Τεχνικές Προδιαγραφές Τμήματος Β - Θεσσαλονίκης ορίζει το επιχειρησιακό σχέδιο, ως κάτωθι: [...]

Περαιτέρω, στις υποχρεώσεις του αναδόχου, στο σημείο 14, σελ. 66 αναφέρεται ότι: [...] Περαιτέρω, από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει η ανάγκη αυτοπρόσωπης παρουσίας του επόπτη για συγκεκριμένες ώρες, όπως, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή δέχεται και στις από 05/05/2021 απόψεις της. Σε περίπτωση, μάλιστα, μη ρητώς οριζόμενης από τη διακήρυξη πραγματικής - φυσικής παρουσίας με συγκεκριμένο ωράριο του επόπτη, η υπ' αρ. 771/2018 απόφαση της ΑΕΓΠΠ, παραπέμποντας παράλληλα στην υπ' αρ. 319/2018 ΑΕΠΠ, έχει κρίνει ότι: «...ο Επόπτης δεν ανήκει στο προσωπικό φύλαξης. το οποίο πρέπει να είναι μόνιμο κατά την Διακήρυξη, ούτε είναι απαραίτητο να εργάζεται σε συγκεκριμένο κύκλο βαρδιών, αλλά, όπως τονίστηκε στην Απόφαση (σκέψη 11), νομικά κρίσιμη είναι η "...αντίστοιχη διαθεσιμότητά-ετοιμότητά του ανά πάσα στιγμή (όλο το 24ωρο), οπότε οι ανάγκες της αντίστοιχης δημόσιας υπηρεσίας θα καθιστούσαν αυτή απαραίτητη...», απορρίπτοντας τον ισχυρισμό της εκεί προσφεύγουσας εταιρείας ότι ο απολύτως ελάχιστος χρόνος παρουσίας του επόπτη θα συνίσταται σε κάθε αλλαγή βάρδιας.

Περαιτέρω, η ως άνω απόφαση υπ' αρ. 771/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ δέχεται ότι η υπερκάλυψη του όρου για την διάθεση και λειτουργία 24-ωρου Κέντρου Λήψεως Σημάτων, με on - line συστήματα ελέγχου και επιτήρησης διασφαλίζει επαρκώς την εξ αποστάσεως εποπτεία, χωρίς να παρίσταται απολύτως αναγκαία η μετακίνηση του επόπτη, αν δεν υφίσταται σχετική ανάγκη. Στην προκειμένη περίπτωση, στις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι διακήρυξης (σελ. 65) εντάσσεται και η υποχρεωτική κτήση Κέντρου Λήψεως Σημάτων, «...το οποίο πρέπει να έχει τη

δυνατότητα παρακολούθησης και ελέγχου των θέσεων φύλαξης και σε πραγματικό χρόνο και να υποβάλουν στην τεχνική προσφορά τους το αποδεικτικό κατοχής ιδιόκτητου ή ενοικιαζόμενου Κέντρου Λήψεως Σημάτων...». Πράγματι, στο πλαίσιο της ως άνω απαίτησης η εταιρεία μας προσκόμισε τα αντίστοιχα αποδεικτικά από το ιδιόκτητο Κέντρο Λήψεως Σημάτων της, το οποίο έχει τη δυνατότητα ηλεκτρονικής παρακολούθησης και ελέγχου των θέσεων των φυλάκων και σε πραγματικό χρόνο. Καθ' όν τρόπο, αλλά και μέσω των ασυρμάτων και των σύγχρονων κινητών συσκευών/τηλεφώνων, διασφαλίζεται η αδιάλειπτη επικοινωνία των φυλάκων με τον επόπτη, μειώνοντας τα κόστη των μεταβάσεων.

Με τη μετάδοση, λοιπόν, της πληροφορίας σε πραγματικό χρόνο επιτυγχάνεται η συνεχή «παρουσία» του επόπτη επί τω έργω, δυνάμενος να απασχοληθεί παράλληλα και με τις λοιπές φυλάξεις που έχει αναλάβει η εταιρεία μας, καθιστώντας το εν λόγω κόστος αναλογικό (ίδετε την σημείωση μας στο κατατιθέμενο στο διαγωνισμό «Παράρτημα Β' - Πίνακας Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς», στην οποία δηλώνουμε ότι το κόστος του επόπτη είναι αναλογικό). Η εταιρεία μας, λοιπόν, έχει συνυπολογίσει το κόστος του επόπτη, το οποίο δεν επιβαρύνει σημαντικά την εν λόγω σύμβαση, αφού επιμερίζεται και σε άλλες συμβάσεις, δεδομένου ότι οι επόπτες μας εντάσσονται στο μόνιμο προσωπικό μας, με συμβάσεις πλήρους απασχόλησης και αορίστου χρόνου και εποπτεύουν το σύνολο των συμβάσεων της εταιρείας μας.

Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψιν ότι το κόστος εποπτείας εντάσσεται στο διοικητικό κόστος, αν και στον συγκεκριμένο διαγωνισμό διαχωρίζεται στον πίνακα Ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς, για λόγους αποτύπωσης, είναι αναγκαίο να ειπωθεί ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία, ο προσδιορισμός του διοικητικού κόστους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του προσφέροντος ο οποίος είναι ελεύθερος να διαμορφώσει την οικονομική προσφορά του κατά την ελεύθερη κρίση του, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του (ΔΕφΛαρ 19/2011). Το γεγονός, δε, ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταστρώσει την

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

Οικονομική Προσφορά του κατά διαφορετικό τρόπο έναντι ανταγωνιστή του, υπό την επιφύλαξη βέβαια τήρησης των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη και τη συμφωνία με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών και της ελευθερίας να οργανώνουν κατά τρόπο ανταγωνιστικό την οικονομική τους προσφορά (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 272/2008, ΑΕΠΠ 704/2018). Δηλαδή, εφόσον ούτε από την κρίσιμη Διακήρυξη ούτε από το άρθρο 68 Ν. 3863/2010 δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό (βλ. και VI Τμ. ΕΣ 6175/2015, 3071/2014, 2998/2014, 4410/2013, 2653/2012, 1724/2012, 1723/2012, 1664/2012), για την κατάστρωση της Οικονομικής Προσφοράς σε διαγωνισμούς υπηρεσιών/φύλαξης, στο πλαίσιο της ευρύτερης πρόκλησης, ο οποίος αποβαίνει υπέρ της αναθέτουσας αρχής, ο αριθμητικός προσδιορισμός του διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και του εργολαβικού οφέλους μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου, σε συνδυασμό και με ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του (πρβλ. ΔΕφΑΘ 810/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011, VI Τμ. ΕΣ 2090/2011 κ.ά.).

Εκ των ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι ορθώς υπολογίστηκε από την εταιρεία μας το κόστος εποπτείας, δυνάμει των διατιθέμενων τεχνολογικών μέσων και της πληθώρας των συμβάσεων της εταιρείας μας και ότι, εν πάση περιπτώσει, ο εν λόγω υπολογισμός ανάγεται στην επιχειρηματική πολιτική της εταιρείας μας. Οι υπολογισμοί, δε, της προσφεύγουσας τυγχάνουν όλως αυθαίρετοι και προβάλλονται χωρίο νόμιμη βάση και έρεισμα στη διακήρυξη [...].»

17. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...].».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

20. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.[...]».

21. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

22. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

23. Επειδή το άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζει ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας [...] στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων [...]».

24. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

Αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης, είναι η σύναψη διακριτών συμβάσεων με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της ...

Ειδικότερα η παρούσα υποδιαιρείται στα ακόλουθα δύο (2) Τμήματα:

ΤΜΗΜΑ Α. Παροχή υπηρεσιών στατικής φύλαξης στ.. ... (και ειδικότερα στα κτίρια ..., ..., ... (...), σε 24ωρη βάση, από προσωπικό του Αναδόχου, [G1]

ΤΜΗΜΑ Β. Παροχή υπηρεσιών στατικής φύλαξης στ.. ... (και ειδικότερα στα κτίρια Λ...), σε 24ωρη βάση, από προσωπικό του αναδόχου

Η παροχή των υπηρεσιών θα πρέπει να γίνει σύμφωνα με τις Τεχνικές προδιαγραφές όπως αναλύονται στο Παράρτημα Α΄ της παρούσας Διακήρυξης .

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV:...)

Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται:

Για το τμήμα Α΄ που αφορά τις εγκαταστάσεις της ... στην ... στο ποσό των €1.450.800,00 συμπερ. ΦΠΑ 24 %, € 585.000,00 ανά έτος (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 1.170.000,00, ΦΠΑ : 280.800,00). Στην αρχική σύμβαση προϋπολογίζεται και το μονομερές δικαίωμα της ... για ένα (1) ακόμη έτος με το ποσό των € 585.000,00 συν ΦΠΑ 24%, ΦΠΑ: 140.400,00€, ήτοι συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη στο ποσό των € 2.176.200,00 συμπερ. ΦΠΑ, €1.755.000,00 πλέον ΦΠΑ, (ΦΠΑ: 421.200,00€)

Για το τμήμα Β΄ που αφορά τις εγκαταστάσεις της ... στην Θεσσαλονίκη στο ποσό των 372.000,00 € συμπερ. ΦΠΑ 24 %, € 150.000,00 ανά έτος (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 300.000,00, ΦΠΑ : 2.000,00€).[G2] Στην αρχική σύμβαση προϋπολογίζεται και το μονομερές δικαίωμα της ... για ένα (1) ακόμη έτος με το ποσό των €150.000,00 συν ΦΠΑ 24%, ΦΠΑ: 36.000,00€, ήτοι συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη στο ποσό των € 558.000,00 συμπερ. ΦΠΑ, €450.000,00 πλέον ΦΠΑ, (ΦΠΑ: 108.000,00€)

Συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη και για τα δύο τμήματα: 2.734.200,00€ συμπτ. ΦΠΑ Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δυο (2) έτη

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος, με το ίδιο συμβατικό τίμημα

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει μόνο τιμής [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά στη διαγωνιστική διαδικασία με συστημικό αριθμό 92719 ή/και 92720 ανάλογα με το Τμήμα Α ή/και Β. για το οποίο/ -α υποβάλλεται διακριτά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται κατωτέρω και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Β' της διακήρυξης:

Στον υποφάκελο αυτόν περιλαμβάνεται το αρχείο οικονομικής προσφοράς συστήματος που παράγεται με τη διαδικασία «εκτυπώσεων» του ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα και με την παράγραφο 2.4.2.4.

Επιπρόσθετα του ανωτέρω παραγόμενου από το σύστημα αρχείου ο προσφέρων θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλει ηλεκτρονικά στο σύστημα στο Φάκελο της οικονομικής προσφοράς στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό, αρχείο το οποίο δημιουργείται με τη συμπλήρωση του εντύπου της Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Β' της παρούσας για το οποίο υποβάλλεται οικονομική προσφορά. Το ηλεκτρονικό αυτό αρχείο υποβάλλεται σε μορφή .pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο.

Ο προσφέρων πρέπει να αναγράψει στην προσφορά του τα παρακάτω οικονομικά στοιχεία μηνιαίως και ετησίως:

- Το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών του συνόλου των εργαζόμενων για τις υπό προμήθεια υπηρεσίες.

- Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών του συνόλου των εργαζομένων με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά

- Το Εργολαβικό Κέρδος

- Σύνολο καθαρής /μεικτής μισθοδοσίας

- Κόστος εποπτείας έργου

- Το κόστος διοικητικής υποστήριξης, εκπαίδευσης, ένδυσης, Εγγυητικών επιστολών, απρόβλεπτα και γενικά έξοδα

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

- Τις νόμιμες υπέρ Δημοσίων και τρίτων κρατήσεις - Κόστος χρησιμοποιούμενου εξοπλισμού

- Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας

- Τον αριθμό των φυλάκων για τον υπολογισμό του κόστους.

- Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν

- Τις ώρες φύλαξης χωρίς προσαύξηση, τις ώρες Δευτέρα—Παρασκευή βράδυ(+25%), τις ώρες (Κυριακή & αργίες) (+75%), τις ώρες (Κυριακή & αργίες βράδυ) (+100%)

- Σύνολο προσαυξήσεων,

-Σύνολο μισθών & προσαυξήσεων,

- Δώρο Χριστουγέννων στο σύνολο των φυλάκων,

- Δώρο Πάσχα στο σύνολο των φυλάκων,

- Επίδομα αδείας στο σύνολο των φυλάκων,

- Κόστος αντικαταστατών για κάλυψη αδείας στο σύνολο των φυλάκων,

-Άδεια αντικαταστατών στο σύνολο των φυλάκων

-Σύνολο μεικτής μισθοδοσίας

-Εργοδοτικές εισφορές 24,81%

-Σύνολο εργατικού κόστους

Επιπροσθέτως υποχρεούνται να επισυνάψουν στην οικονομική προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται με την Διακήρυξη.

Οι τιμές πρέπει να περιλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων (αποδοχές εργαζομένων, ασφαλιστικές εισφορές, διοικητικό κόστος, κρατήσεις, εργολαβικό κέρδος, κλπ) όπως περιγράφονται παραπάνω. Η συνολική τιμή θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών.

Στις τιμές προσφοράς πρέπει να περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία,

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Οι τιμές της προσφοράς είναι δεσμευτικές για τον Ανάδοχο μέχρι και την τελευταία οριστική τμηματική παροχή υπηρεσιών. Αποκλείεται η αναθεώρηση των τιμών της προσφοράς ή οποιαδήποτε αξίωση του Αναδόχου πέραν της αμοιβής του για τις υπηρεσίες, που θα παρέχει στην Αναθέτουσα Αρχή, βάσει των τιμών της προσφοράς του.

Σε περιπτώσεις υπηρεσιών που προσφέρονται δωρεάν, θα αναγράφεται στην οικεία θέση της οικονομικής προσφοράς η ένδειξη «ΔΩΡΕΑΝ» ή «0,00». Εάν έχει παραλειφθεί η αναγραφή τιμής, ακόμη και αν δεν υπάρχει η ένδειξη «ΔΩΡΕΑΝ» ή «0,00», θεωρείται αμετάκλητα ότι οι αντίστοιχες υπηρεσίες έχουν προσφερθεί δωρεάν. Οι τιμές της προσφοράς δίνονται σε ευρώ. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Οι αναγραφόμενες στον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς τιμές πρέπει να είναι στρογγυλοποιημένες σε δύο (2) δεκαδικά ψηφία. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Εάν περιλαμβάνεται στην προσφορά όρος αναπροσαρμογής τιμής/ων η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στην παρούσα διακήρυξη.

Στην προσφερόμενη τιμή πρέπει να έχει υπολογιστεί το εργασιακό κόστος σύμφωνα με τα οριζόμενα στις οικείες Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας ή Διαιτητικές αποφάσεις και τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, που αφορά τους εργαζόμενους στις ιδιωτικές επιχειρήσεις Παροχής υπηρεσιών

φύλαξης και δεν πρέπει να υπολείπεται των κατωτάτων ορίων που ορίζονται στην κείμενη νομοθεσία [...].2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας Διακήρυξης,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,[...] η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...].

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ Β΄ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ Η φύλαξη θα καλύπτει τις ανάγκες της ΕΡΤ Α.Ε. (ΕΡΤ3) στα κτίρια Λεωφ. Στρατού & Καυταντζόγλου και στο κτίριο Αγγελάκη 14, σε 24ωρη καθημερινή βάση. Το προσωπικό της φύλαξης θα αποτελείται από έξι (6) άτομα ημερησίως προκειμένου να διασφαλισθεί η ασφάλεια προσωπικού, επισκεπτών, προσκεκλημένων και εγκαταστάσεων [...].

ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει:

α) Να διαθέτουν ιδιόκτητο ή ενοικιαζόμενο Κέντρο Λήψεως Σημάτων, το οποίο πρέπει να έχει τη δυνατότητα παρακολούθησης και ελέγχου των θέσεων φύλαξης και σε πραγματικό χρόνο και να υποβάλουν στην τεχνική προσφορά

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

τους το αποδεικτικό κατοχής ιδιόκτητου ή ενοικιαζόμενου Κέντρου Λήψεως Σημάτων.

β) Να διαθέτουν και υποβάλουν στην τεχνική προσφορά τους Άδεια Ραδιοδικτύου Α΄ τάξεως για τη νόμιμη χρήση ασυρμάτων εγκεκριμένη από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών & Ταχυδρομείων ή σύστημα επικοινωνίας TETRA.

γ) Να διαθέτουν και υποβάλουν στην τεχνική προσφορά τους Άδεια στολής εγκεκριμένης από την κατά νόμο αρμόδια αρχή.

δ) Να διαθέτουν ενταγμένο στο προσωπικό τους, υπεύθυνο έργου με προϋπηρεσία δέκα (10) ετών. Για την απόδειξη της ως άνω εργασιακής προϋπηρεσίας του υπεύθυνου έργου, πρέπει να κατατεθεί βεβαίωση ασφαλιστικού φορέα καθώς και κατάσταση επιθεώρησης εργασίας στην οποία αυτός να συμπεριλαμβάνεται [...]**ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ** [...]¹⁴. Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει έναν (1) επόπτη, για την επίβλεψη της σύμβασης και επικοινωνία με αρμόδια όργανα της Αναθέτουσας Αρχής τον/την οποίο-α θα γνωστοποιήσει σε αυτήν [...]

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

27. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV*

Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

30. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

31. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

32. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

33. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

34. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

35. Επειδή κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζεται εύλογο - και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις, ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (ΣτΕ 198/2013, ΔΕφΘεσσαλ. 344/2012, ΕλΣυν VI Τμ. 150/2014). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από τον αναθέτοντα φορέα ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕλΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014).

36. Επειδή η προσφεύγουσα στον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι το δηλωθέν κόστος εποπτείας δεν επαρκεί για την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου μισθοδοτικού κόστους εποπτείας της υπό ανάθεση σύμβασης, κατά παράβαση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, λαμβάνοντας υπόψιν ότι, υπό την ευνοϊκότερη εκδοχή ο επόπτης θα απασχολείται μόνο μια ώρα σε κάθε αλλαγή βάρδιας (πρωινή, απογευματινή, νυχτερινή) καθημερινώς με αποτέλεσμα το ως άνω κόστος, κατά τους υπολογισμούς της, να ανέρχεται σε 451,38 ευρώ μηνιαίως.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει τον τρόπο υπολογισμού του διοικητικού κόστους εποπτείας και ότι η παρεμβαίνουσα ρητώς δήλωσε στην προσφορά της ότι το υπολογιζόμενο κόστος είναι αναλογικό

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείται αυτοπρόσωπη παρουσία επόπτη σε συγκεκριμένες ώρες ενώ, παράλληλα, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, οι συμμετέχοντες πρέπει να διαθέτουν ιδιόκτητο ή ενοικιαζόμενο Κέντρο Λήψεως Σημάτων, το οποίο πρέπει να έχει τη δυνατότητα παρακολούθησης και ελέγχου των θέσεων φύλαξης και σε πραγματικό χρόνο και να υποβάλουν στην τεχνική προσφορά τους το αποδεικτικό κατοχής ιδιόκτητου ή ενοικιαζόμενου Κέντρου Λήψεως Σημάτων, ως διαθέτει η ίδια όπως προκύπτει από την προσφορά της, με αποτέλεσμα να υπάρχει η δυνατότητα ηλεκτρονικής παρακολούθησης και ελέγχου των θέσεων των φυλάκων και σε πραγματικό χρόνο χωρίς κόστος μετάβασης και τη δυνατότητα του επόπτη να απασχολείται παράλληλα και με τις λοιπές φυλάξεις που έχει αναλάβει η ίδια, καθιστώντας το εν λόγω κόστος αναλογικό δοθέντος ότι οι επόπτες εντάσσονται στο μόνιμο προσωπικό της και εποπτεύουν το σύνολο των συμβάσεών της. Ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, το κόστος εποπτείας εντάσσεται στο διοικητικό κόστος το οποίο ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

του προσφέροντος, ο οποίος είναι ελεύθερος να διαμορφώσει την οικονομική προσφορά του κατά την ελεύθερη κρίση του, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του.

37. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.4 προβλέπεται ότι η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Β', ότι πρέπει να περιλαμβάνει οικονομικά στοιχεία μηνιαίως και ετησίως, μεταξύ άλλων, και για το κόστος εποπτείας, ενώ οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στην οικονομική προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, όλα τα στοιχεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, μεταξύ των οποίων και το διοικητικό κόστος, το οποίο σημειώνεται ξεχωριστά στην οικονομική προσφορά του τμήματος και διακρίνεται από τα λοιπά κόστη. Περαιτέρω, στο Παράρτημα Α απαιτείται οι συμμετέχοντες να διαθέτουν να έναν (1) επόπτη, για την επίβλεψη της σύμβασης και επικοινωνία με αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής καθώς και ιδιόκτητο ή ενοικιαζόμενο Κέντρο Λήψεως Σημάτων, το οποίο πρέπει να έχει τη δυνατότητα παρακολούθησης και ελέγχου των θέσεων φύλαξης και σε πραγματικό χρόνο. Στο δε Παράρτημα Β, στον πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς, το κόστος εποπτείας διακρίνεται από το εργατικό κόστος ως διακριτό μέγεθος που πρέπει να υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά.

38. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι στον Πίνακα ανάλυσης της οικονομικής της προσφοράς αναφέρει ότι το μηνιαίο κόστος της εποπτείας είναι 2,5 ευρώ και το ετήσιο κόστος 30 ευρώ, ενώ σε σχετική υποσημείωση αναφέρει ότι *«Στο πεδίο «Κόστος εποπτείας έργου» συμπεριλαμβάνεται το αναλογικό κόστος του επόπτη και του υπευθύνου έργου με τα οποία επιβαρύνεται η συγκεκριμένη σύμβαση»*. Παράλληλα, στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς για τα συνολικά κόστη για 2 έτη όπου αναγράφονται τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, αναφέρει ως διοικητικό κόστος το ποσό των 273,84 ευρώ και σε σχετική υποσημείωση αναφέρει ότι *«Στο πεδίο «Διοικητικό κόστος & Αναλώσιμα»*

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

συμπεριλαμβάνονται το αναλογικό κόστος εγγυητικών επιστολών (ποσού 160,00€), το αναλογικό κόστος εποπτείας του έργου (ποσού 60,00€), το αναλογικό κόστος ένδυσης (ποσού 45,00€), το αναλογικό κόστος εκπαίδευσης (ποσού 4,50€), το αναλογικό κόστος διοικητικής υποστήριξης (ποσού 2,34€) καθώς και τυχόν απρόβλεπτα και γενικά αναλώσιμα έξοδα (ποσού 2,00€) με τα οποία επιβαρύνεται η συγκεκριμένη φύλαξη». Επίσης, έχουν υποβληθεί όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά σχετικά με την απαίτηση του Κέντρου Λήψεως Σημάτων και τη δυνατότητα παρακολούθησης και ελέγχου των θέσεων φύλαξης και σε πραγματικό χρόνο.

39. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα ότι στους όρους της Διακήρυξης απαιτείται μεν οι συμμετέχοντες να διαθέτουν έναν επόπτη ωστόσο, ουδόλως προβλέπεται η φυσική του παρουσία ούτε ο τρόπος υπολογισμού της αμοιβής του, ο οποίος ρητώς διαφοροποιείται από το εργατικό κόστος. Ως δε προκύπτει από την προσφορά της παρεμβαίνουσας, το κόστος εποπτείας συνυπολογίζεται στο διοικητικό κόστος στο οποίο περιλαμβάνεται και κάθε τακτική ή έκτακτη δαπάνη που έχει χαρακτήρα εφάπαξ καταβολής και δεν επιβαρύνει ποσοστιαία την εργατική αμοιβή και το οποίο, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, προκύπτει με βάση τον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του προσφέροντος ο οποίος είναι ελεύθερος να διαμορφώσει την οικονομική προσφορά του κατά την ελεύθερη κρίση του, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του (βλ. ΔΕφΛαρ 19/2011, απόφαση ΑΕΠΠ Σ171/2022 εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου). Περαιτέρω, βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι από την προσφορά της αποδεικνύεται ότι διαθέτει Κέντρο Λήψεως Σημάτων και, συνακόλουθα, τη δυνατότητα της εξ αποστάσεως ελέγχου και επιτήρησης σε πραγματικό χρόνο με αποτέλεσμα το κόστος εποπτείας να περιορίζεται σημαντικά εφόσον δεν απαιτείται αυτοπρόσωπη παρουσία και είναι δυνατή η παράλληλη απασχόληση του επόπτη με τις λοιπές συμβάσεις της. Επιπλέον, η ρητή αναφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας περί αναλογικού υπολογισμού

Αριθμός απόφασης: Σ456/2022

του κόστους εποπτείας αποδεικνύει τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας για τον τρόπο υπολογισμού του. Εξάλλου, ούτε η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει τη δυνατότητα της αξιοποίησης σύγχρονων συστημάτων ελέγχου και επιτήρησης. Επομένως, οι υπολογισμοί του κόστους εποπτείας που εκκινούν από την παραδοχή της ωριαίας απασχόλησης του επόπτη κατά την αλλαγή βάρδιας από την προσφεύγουσα είναι όλως υποθετικοί και αυθαίρετοι και τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι διότι δεν βρίσκουν έρεισμα στον νόμο και στους όρους της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία το κόστος εποπτείας διακρίνεται από το συνολικό εργατικό κόστος, ήτοι ο επόπτης δεν υπάγεται στο προσωπικό εκτέλεσης της σύμβασης. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας η οποία υπολόγισε το κόστος εποπτείας με βάση τον τρόπο άσκησης και οργάνωσης της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

40. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

41. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ